

NAČELO JEDNAKOSTI U ITALIJI: USTAVNOPRAVNI KONCEPT U SLUŽBI “PUNOG RAZVOJA OSOBNOSTI”

Izv. prof. dr. sc. Sanja Barić *

UDK: 342.726.01(450)
340.114(450)

Izvorni znanstveni rad
Primljeno: veljača 2014.

Sama riječ “jednakost” ima prilično snažnu i uvjerljivu retoričku snagu i to ne samo zbog stvari na koje se odnosi, nego i s obzirom na vrstu riječi. Ona ujedinjuje dvije paradoksalne značajke: čini se da je jedna stvar svim ljudima, a ipak različita za različite ljude. Izričaj Ustava Italije, kao i tumačenja Ustavnog suda Italije, otkrivaju shvaćanje da jednakost nikada ne djeluje samostalno i kao apstraktni koncept, već ju valja pojmiti u potpunosti i kompleksnosti životnog konteksta u potrazi za razumijevanjem što to znači puni razvoj osobnosti građana. Interpretativno oruđe, načelo razumnosti, komparatori i samostalni testovi primjenjuju se uz posredovanje st. 2. čl. 3. i ostalih ustavno zajamčenih ljudskih prava. Upravo posebne ustavne odredbe daju nam naslutiti kritične točke talijanskog društva u odnosu na načelo jednakosti: položaj žena, jezičnih manjina i međuvjerski odnosi.

Ključne riječi: načelo jednakosti, ustavno sudovanje, komparator, načelo razumnosti, Italija

UVOD

Važnost koju pravno načelo jednakosti ima u suvremenim ustavnim demokracijama nacionalne, supranacionalne (EU) ili međunarodne razine (primjerice UN, VE) nije potrebno posebno dokazivati ni obrazlagati. Neki od najznačajnijih moralnih križarskih ratova u povijesti izborili su pobjedu upravo u ime “jednakosti”: ukidanje ropstva, ukidanje feudalnih privilegija, širenje općeg biračkog prava, stavljanje rasne diskriminacije izvan zakona, emancipacija žena itd. Sama riječ “jednakost” ima prilično snažnu i uvjerljivu retoričku

* Dr. sc. Sanja Barić, izvanredna profesorica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Hahlić 6, Rijeka

snagu i to ne samo zbog stvari na koje se odnosi, nego i s obzirom na vrstu riječi.¹ Ona ujedinjuje dvije paradoksalne značajke: čini se da je jedna stvar svim ljudima, a ipak različita za različite ljude. Čini se da se odnosi na određeno stanje stvari, kao nešto što je unaprijed definirano u odnosu na promjenjivog promatrača. Ipak, ljudi imaju proturječna poimanja jednakosti, jedni ga koriste kao argument za, a drugi kao argument protiv iste stvari: primjerice u pitanjima davanja roditeljnog dopusta (samo) ženama ili priznavanja homoseksualnih (istospolnih) brakova. Također, jednakost je "moćna riječ"² i argumenti u ime jednakosti stavljaju protivnika "u defenzivu".³ Istodobno, kad kažemo da je nešto jednako, ne znači da je to ispravno i dobro. Jednakost se može osuditi bez upadanja u zamku kontradikcije (npr. Židovi i Romi su bili jednako tretirani u Hitlerovim koncentracijskim logorima, ali ipak nevjerojatno okrutno i nečovječno).⁴ I upravo zbog toga što svatko misli da zna što je jednakost, čini se da je teško točno objasniti što ona doista jest.⁵

Namjera ovog rada, međutim, nije razmatranje ovog načela *in abstracto*⁶, nego analiza konkretnog ustavnopravnog poretka Italije, primarno kroz praksu relevantnog ustavnog sudišta. Izbor nacionalne jurisdikcije ovdje nije slučajan. Italija jest jedna od "najstarijih" država članica EU-a (pripada među šest izvornih "država osnivačica"), pa stoga njezin utjecaj na razvoj *acquisa* nije zanemariv. Nadalje, Ustav Italije, u nas slabo poznat i iznimno rijetko promatran⁷, sadrži izričitu odredbu formalnog i materijalnog aspekta načela jednakosti te je stoga posebno podoban za raščlambu konkretizacije ovih načela. U procjeni načela jednakosti razvilo se i zanimljivo načelo razumnosti, o kojem

¹ Westen, P., *Speaking of equality*, Princeton University Press, Princeton, 1990., str. xiii – xxi.

² *Ibid.*, str. xvii.

³ "Poput pravednosti, s kojom se svi slažu na izvjestan način, nitko nije ni protiv jednakosti." Za više detalja vidjeti bilj. 192 u Westen, P., *The empty idea of equality*, Harvard Law Review, vol. 95, br. 3, 1982., str. 593.

⁴ *Loc. cit.*

⁵ Za detaljniju raspravu o ovoj točki vidjeti Menne, A., *Identity, Equality, Similarity: A Logico-Philosophical Analysis*, Ratio, vol. 4, br. 1 (lipanj), 1961., str. 50 – 61. O problemima u definiranju pojma jednakosti u pravnom kontekstu vidi i Baer, S., *Equality*, u: Rosenfeld, M.; Sajó, A. (ur.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013., str. 982 – 1001.

⁶ O tome se detaljno raspravlja u Barić, S., *The Philosophical Concepts of Equality*, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, vol. 21, br. 2, 2000., str. 841 – 869.

⁷ Prije 2013. o tome je ovlašt pisala samo Kostadinov, B., *Ustavno sudovanje u Europi i ustavni Janus – načelo jednakosti*, Hrvatska pravna revija, vol. 9, br. 10, 2009., str. 1 – 3.

smo već ranije pisali.⁸ Ipak, postoji čitav niz specifičnosti vezanih isključivo uz načelo jednakosti te smatramo kako ih je dodatno vrijedno upoznati i radi njihove (eventualne) primjenjivosti u našem pravnom poretku.

Najprije dajemo prikaz relevantnog ustavnog okvira djelovanja načela jednakosti u Italiji. Drugi dio posvećen je raščlambi relevantnih odluka Ustavnog suda Italije od početnog razdoblja dalje (2.1.) uz razmatranje razvijenih posebnosti i to: načela razumnosti (2.2.), uporabe komparatora (2.3.) i ustanovljavanje granica ustavnosudskog propitivanja (2.4.). U trećem dijelu analiziramo odnos između stavaka 1. i 2. članka 3. Ustava Italije, odnosno dajemo konkretni sadržaj konceptu formalne jednakosti (3.1.) i konceptu materijalne jednakosti (3.2.) uz potreban osvrt na pozitivne akcije (3.2.1.) i posebne ustavnosudske tehnike (3.2.2.) razvijene upravo u kontekstu oživotvorenja materijalne jednakosti.

1. O RELEVANTNOM USTAVNOM OKVIRU NAČELA JEDNAKOSTI U ITALIJI

Ustav Republike Italije iz 1948. godine⁹ posvećuje tri od četiri početna članka temeljnim načelima odnosa između građana i države¹⁰, jasno naglašavajući da se oni, iako u osnovi programatske prirode, imaju smatrati pravno-obvezujućim i učinkovitim pravnim normama.¹¹ Za ovaj je rad važan čl. 3., a on glasi:

(1) Svi građani imaju jednako društveno dostojanstvo i jednaki su pred zakonom bez razlikovanja temeljem spola, rase, jezika, vjere, političkog uvjerenja i osobnih ili društvenih prilika.

(2) Dužnost je države ukloniti sve gospodarske i socijalne prepreke koje, ograničavajući u stvarnosti slobodu i jednakost građana, sprečavaju puni razvoj osobnosti pojedinaca i sudjelovanje svih radnika u političkoj, gospodarskoj i socijalnoj organizaciji zemlje.¹²

⁸ Barić, S., *Načelo razumnosti u Italiji: ustavno sudovanje između interpretacije i kreacije*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 63, br. 1, 2013., str. 127 – 154.

⁹ Ustav Italije, <http://www.quirinale.it/qrnw/statico/costituzione/costituzione.htm> (25. siječnja 2014.).

¹⁰ Čl. 2. – nepovredivost ljudskih prava; čl. 3. – formalna i materijalna jednakost i čl. 4. – pravo na rad i obveza doprinosa zajednici svojim radom.

¹¹ Izričito to navodi Di Ruffia, P. B., *Diritto costituzionale*, Casa editrice Jovene, Napoli, 1989., str. 825 – 826.

¹² Izvorni tekst: "(1) *Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla*

Prvi stavak predstavlja inherentno formalistički pristup jednakosti uz nabranje osobnih karakteristika kao nedopustivih razloga razlikovanja. Time je stvorena jaka pretpostavka jednakosti, a svaka iznimka mora biti izrijekom dopuštena nekom drugom ustavnim odredbom (primjerice, poseban tretman jezičnih manjina, omogućen čl. 6. Ustava Italije¹³) ili utemeljena na tzv. *bona fide* ocjeni podobnosti (primjerice, posve jasna nemogućnost zapošljavanja slijepe osobe kao vozača autobusa). Još preciznije, jednakost u formalnom smislu u Italiji uključuje i "jednaku primjenu prava i jednako postupanje državnih tijela"¹⁴, "jednak pristup državnoj službi i izborima"¹⁵ te "jednako sudjelovanje u javnim obvezama".¹⁶ Ipak, čl. 3. st. 1. sadrži i značajnu dopunu – predanost "jednakom društvenom dostojanstvu". Izvorno bila je riječ o odbacivanju tradicionalnog priznavanja posebnih plemićkih statusa te privilegija pojedinih obitelji i redova.¹⁷ Tom pitanju vraćamo se *infra*, u 3.1.

S druge pak strane, talijanski Ustav konceptualizira i jači tip supstancijalne jednakosti koji zahtijeva intervencionistički pristup socijalno-demokratske države. Naime, st. 2. čl. 3. u svojem temeljnom izričaju smjera poboljšanju

legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. (2) È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e la uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese."

¹³ "Država štiti jezične manjine odgovarajućim propisima." ("*La Repubblica tutela con apposite norme le minoranze linguistiche.*")

¹⁴ Premda valja naglasiti da postoji posebna nadležnost crkvenih sudova, primjerice, u slučajevima kada je brak sklopljen temeljem kanonskog prava. Di Ruffia, P. B., *op. cit.* u bilj. 11, str. 830.

¹⁵ Čl. 51. govori o pristupu državnoj službi i izbornim funkcijama "građanima oba spola" pod jednakim zakonskim uvjetima. Druga pak rečenica ovog stavka, dodana ustavnim izmjenama od 30. svibnja 2003., navodi obvezu države da odgovarajućim propisima potiče jednakost mogućnosti žena i muškaraca u ostvarenju ovog prava. "(1) *Tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge. A tale fine la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini.*"

¹⁶ Osobna dužnost je, primjerice, vojna služba (iz koje je svećenstvo izuzeto temeljem Konkordata, čl. 52.), dok oporezivanje predstavlja opću dužnost sukladno pojedinačnim "mogućnostima doprinosa" (*capacità contributive*) (čl. 53.).

¹⁷ Vidi u tom smislu i čl. XIV. Prijelaznih i završnih odredbi Ustava Italije: "(1) *I titoli nobiliari non sono riconosciuti. (2) I predicati di quelli esistenti prima del 28 ottobre 1922 valgono come parte del nome. (3) L'Ordine mauriziano è conservato come ente ospedaliero e funziona nei modi stabiliti dalla legge. (4) La legge regola la soppressione della Consulta araldica.*"

položaja radničke klase. Zakonodavac, kao primarni adresat ove norme, nema samo obvezu stvoriti smisleni, materijalnu jednakost mogućnosti, nego i osigurati temeljnu razinu životnih uvjeta jer se socijalne nejednakosti smatraju “ugrozom za demokratsko funkcioniranje države”.¹⁸

Očekivano, na oblikovanje sadržaja i značenja načela jednakosti u Italiji u bitnome je utjecao pravni i politički kontekst ustavotvornog momenta. Tekst talijanskog Ustava pripada među relativno duge dokumente socijalnog tipa koji se rodio kao reakcija na prethodni fašistički režim uz istodobno odmicanje od tradicionalnog liberalnog svjetonazora.¹⁹ Usvojen je na referendumu 1946. godine kada su građani ujedno odabrali republikanski oblik vladavine.²⁰ Intencija razvoja “socijalne države” (nasuprot ideji “liberalne države”) uz aktivno sudjelovanje građanstva u izvršavanju vlasti te s posebnim naglaskom na radničku klasu reflektira se kroz niz izriječom zaštićenih pozitivnih gospodarskih i socijalnih prava i u ustavnim odredbama usvojenim iza Prvog svjetskog rata i posebice u trenutačno važećem ustavnom tekstu.²¹ Eksplicitno određenje

¹⁸ Di Ruffia, P. B., *op. cit.* u bilj. 11, str. 832.

¹⁹ O tome vidi Celotto, A., *Art. 3 co. 1*, u: Bifulco, R.; Celotto, A.; Olivetti, M. (ur.), *Commentario alla Costituzione*, sv. 1, Utet, Torino, 2006., str. 66 – 67.

²⁰ Više o povijesti talijanskog konstitucionalizma vidi u: Virga, P., *Diritto costituzionale*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1975., str. 7 – 25. Jedna je od specifičnosti talijanskog državnog uređenja i regionalizam proizašao iz povijesnih okolnosti prije nacionalnog ujedinjenja 1871. godine, koji predstavlja srednji put između fašističkog unitarizma i federalnih postavki. Bez namjere ulaženja u detalje spomenimo samo da talijanske regije nemaju suverenu poziciju, njihove statute potvrđuje središnja vlast. Ipak, postoji regionalna zakonodavna ovlast unutar ustavnih granica. Vertikalna podjela zakonodavnih nadležnosti s federalnom tendencijom sadržana je u čl. 117. Ustava Italije. Nabraja se isključiva ovlast države, zatim područja konkurentne nadležnosti države i regija (u kojim područjima državni zakoni utvrđuju samo temeljna načela), dok su sve ostale materije u isključivoj zakonodavnoj nadležnosti regija. U materijama konkurentne zakonodavne nadležnosti regije tako mogu odstupiti od državnog zakonodavstva. Njihovi su akti podvrgnuti nadzoru Ustavnog suda Italije.

²¹ O ideji vodilji ustavotvoraca vidi u: Martines, T., *Diritto costituzionale*, Editrice “La Sicilia”, Messina, 1976., str. 200 – 205. Navodimo primjerice neka od tih prava: čl. 4. (pravo na rad), čl. 32. (pravo na zdravlje i pravo na besplatnu medicinsku skrb siromašnih), čl. 34. (pravo na besplatno osnovno obrazovanje i pravo na financiranje visokog obrazovanja za talentirane i uspješne studente), čl. 36. st. 1. (pravo na plaću razmjernu radu, a u svakom slučaju dostatnu za život), čl. 36. st. 3. (pravo na stanku i na godišnji odmor) itd. U vezi s time, o povijesnom kontekstu usvajanja čl. 3. st. 2. vidi u: Giorgis, A., *Art. 3 co. 2*, *Art. 3 co. 1*, u: Bifulco, R.; Celotto, A.; Olivetti, M. (ur.), *Commentario alla Costituzione*, sv. 1, Utet, Torino, 2006., str. 90 – 93.

supstancijalne jednakosti u svrhu "punog razvoja osobnosti" i "učinkovito sudjelovanje građana u političkoj, gospodarskoj i socijalnoj organizaciji zemlje" valja sagledati kao logički ustavni gradivni element u produžetku socijalnih tendencija vodeće političke misli povijesnog razdoblja. Načelo jednakosti u Italiji, pokazat će se, odigralo je – a i dalje je ima – jedinstvenu ulogu u širem kontekstu demarkacije pravilne uloge Ustavnog suda Italije i, još važnije, u izgradnji postfašističkog pravnog poretka u cjelini.

2. PRISTUP USTAVNOG SUDA ITALIJE INTERPRETACIJI NAČELA JEDNAKOSTI

Uvodno navodimo opće smjernice ustavnog sudovanja u Italiji. Prije svega valja reći da u povijesti talijanske države prije Drugog svjetskog rata nije bilo tradicije ustavnosudske djelatnosti bilo kakvog tipa. Kreiranje ustavnog suda bila je logična posljedica dviju novina Ustava iz 1948. godine: činjenice da je bila riječ o prvom krutom ustavu Italije te uspostave vertikalne podjele vlasti u vidu regionalizma.²² No, početak aktivnosti Ustavnog suda Italije odgođen je još osam godina, tj. do 1956. godine, s obzirom na veliki otpor i većinsko nepovjerenje prema tom obliku nadzora parlamentarne djelatnosti.²³ *Corte costituzionale* nadležan je za odlučivanje o ustavnosti zakona i drugih akata sa zakonskom snagom, o sukobima nadležnosti između države i regija te regija međusobno te o optužbama protiv predsjednika Republike.²⁴ Nadzor ustavnosti podrazumijeva i nadzor sukladnosti regionalnih zakona s regionalnim statutima i međunarodnim ugovorima.

Corte costituzionale u najvećem broju slučajeva konkretno ocjenjuje ustavnost zakona nakon što se pitanje ustavnosti javi u pojedinačnom sudskom sporu. Svaki sud može na prijedlog stranaka ili na vlastitu inicijativu zastati s postupkom i uputiti Ustavnom sudu pitanje ustavnosti relevantnog zakona.²⁵ Apstraktnu ocjenu ustavnosti, sukladno čl. 127. Ustava Italije, može pokre-

²² Vidi bilj. 21. Vidi i Cheli, E., *Il Giudice delle Leggi (La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri)*, Mulino, Bologna, 1996., str. 17 – 19.

²³ Suci su tako birani tek 1955. godine, a (ustavno)zakonski okvir djelovanja Ustavnog suda Italije dovršen je tek 1967. Vidi Barile, P.; Cheli, E.; Grassi, S., *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1995., str. 116.

²⁴ Riječ je o svojevrsnom *impeachmentu*. Ustav Italije, čl. 134. i 135. st. 7. Godine 1953. vlastitim tumačenjem proširio je nadležnost i na odlučivanje o tzv. referendumu narodnog zakonodavnog veta. Barile, P. i dr., *op. cit.* u bilj. 23, str. 108 – 109.

²⁵ Ustavni zakon br. 1/1948 od 9. veljače 1948., čl. 1. i Zakon br. 87/1953 od 11. ožujka 1953., čl. 23.

nuti samo Vlada u ime države (kada smatra da neki regionalni zakon zadire u isključivu zakonodavnu nadležnost države) te regije, odnosno provincije *Trento* i *Bolzano* (ako smatraju da državni zakon zadire u njihov zakonodavni djelokrug). Bez obzira na to je li riječ o konkretnoj ili apstraktnoj ocjeni ustavnosti, odluka kojom *Corte costituzionale* utvrđuje neustavnost, za razliku od preceden-tnog sustava, djeluje *erga omnes*. Međutim, Ustavni sud Italije ne može poništiti zakon (ili drugi akt s pravnom snagom zakona); njegova odluka djeluje *ex nunc*, moguće je samo ukidanje *pro futuro*. Također, sustav ne poznaje mogućnosti podnošenja pojedinačnih ustavnih tužbi.

Ustavnosudski nadzor započeo je, pokazat ćemo, skromno, a zatim ubrza-no rastao u proporciji i dubini upravo kroz primjenu načela jednakosti.

2.1. Početni koraci

Corte costituzionale članak 3. Ustava Italije početno je primjenjivao uz strogo razlikovanje njegovih dvaju stavaka smatrajući kako oni sadrže dvije naizgled suprotstavljene ideologije, tj. liberalnu i socijalnu premisu. U prvoj odluci ko-jom je protumačio stavak 1. zauzeo je stajalište da načelo jednakosti “ne znači kako zakonodavac ne može različito regulirati situacije koje smatra različiti-ma”, ali zakonodavac mora osigurati “jednaki tretman u slučajevima u kojima su subjektivne i objektivne okolnosti jednake”, s time da je procjena okolnosti u zakonodavčevoj diskreciji, a jedina ograničenja njegove diskrecije predstav-ljaju osobne karakteristike izrijekom navedene u tom stavku.²⁶ Naime, “zako-nodavcu je dozvoljeno utvrđivati različite norme za situacije koje sam smatra različitim ako je pri tome objektivan, a norme se ne odnose na pojedinačno određene osobe.”²⁷ Ipak, “svako daljnje istraživanje korespondencije različitih zakonskih odredbi i zakonom određenih relevantnih različitih situacija impli-ciralo bi ocjenu političke prirode ili, drugim riječima, nadzor nad diskrecijskim ovlastima Parlamenta, koji nadzor nije u nadležnosti Ustavnog suda.”²⁸

U prvoj fazi, dakle, Ustavni sud smatra svako razlikovanje na temelju osob-nih karakteristika iz st. 1. neustavnim. U istoj je odluci pomalo plaho dodano kako “zakonodavac smije donijeti različite odredbe kojima bi postigao ciljeve

²⁶ Odluka br. 3/1957. Napomena: Sve odluke Ustavnog suda Italije, od 1956. do da-nas, dostupne su na internetskoj stranici <http://www.cortecostituzionale.it/action-Giurisprudenza.do> (28. siječnja 2014.).

²⁷ Odluka br. 28/1957.

²⁸ *Ibid.*

navedene u stavku 2." premda nije dalje o tome elaborirano. Godine 1958. Sud, međutim, prihvaćajući ograničenje kvote za suce ženskog spola u Assisiju, ulazi prvi put u ocjenu sadržaja legislativnih rješenja regije, analizirajući motive, svrhu i konkretnu mjeru u potrazi za prihvatljivim razlozima razlikovanja temeljem spola.²⁹ Naime, činjenica je da sam Ustav sadrži odredbe koje autoriziraju različito postupanje u pojedinim slučajevima, kao primjerice čl. 6. (jezične manjine), čl. 7., 8., 9. i 20. (vjerske zajednice) i čl. 37. (zaposlene majke). Posljedično, formalno načelo jednakosti razvija se u pravcu utvrđivanja razumnosti razlikovanja temeljem izričito navedenih karakteristika. Sud, dakle, razvija opće načelo razumnosti – *principio di ragionevolezza*.

2.2. "Razumnost" zakona

Kriterij razumnosti zakona izrijekom je postao temelj ustavnosudskog odvagivanja načela jednakosti od 1960. godine. *Corte* tada ističe kako je jednakost narušena kada zakonske odredbe, bez razumnog motiva, razlikuju osobe u sličnoj činjeničnoj situaciji.³⁰ Budući da ustavni tekst ne sadrži jasne upute o tome što bi se trebalo smatrati razumnim ni kako uopće procjenjivati razumnost, Sud se duže zadovoljavao ocjenom postojanja odgovarajuće prethodne rasprave i elaboriranog obrazloženja razloga usvajanja pojedinih zakonodavnih mjera.³¹ Iako rođeno u kontekstu načela jednakosti, načelo razumnosti kasnije se razvijalo samostalnim životom te danas uključujuće nadzor adekvatnosti mjere, njezine nužnosti te razmjernosti u užem smislu, a sve to neovi-

²⁹ Odluka br. 56/1958. Utemeljenje ove odluke Sud je našao u čl. 29., odnosno 37. Ustava Italije (jednakost prilikom sklapanja braka, odnosno zaštita žena), iz čega je zapravo vidljivo prevladavajuće shvaćanje da žene primarno valja doživjeti kao supruge i majke. U istom smislu i starija talijanska ustavnopravna kritika, vidi primjerice Ferrara, G., *Corte costituzionale e principio d'eguaglianza, La Corte Costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale (a cura di N. Occhiocupo)*, Mulino, Bologna, 1978., str. 92.

³⁰ Odluka br. 15/1960: "Nije dovoljno utvrditi da zakonska odredba ne sadržava zabranjena razlikovanja iz čl. 3. st. 1. (...) Ta se ustavna odredba mora smatrati povrijeđenom i kada zakon, bez razumnog motiva, predviđa različito postupanje s građanima koji se nalaze u jednakoj situaciji." Sud je ovom odlukom podržao zahtjev prebivališta za kandidaturu provincijskih vijećnika, prihvaćajući argument kako su te osobe bolje upoznate s lokalnom situacijom. Zakonodavni motiv je, dakle, smatran razumnim.

³¹ Cerri, A., *Ragionevolezza (delle leggi)*, u: *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. 25, Treccani, Roma, 1994., str. 16.

sno o ocjeni načela jednakosti i nevezano za nju.³² O načelu razumnosti smo detaljno pisali u ranijem radu.³³ Ovdje samo okvirno navedimo da, u stvari, talijansko načelo razumnosti ugrubo korespondira s dobro poznatim *means-ends* testovima u SAD-u. Ono promatra unutarnju, intrinzičnu razumnost samog propisa. S druge strane, načelo jednakosti pretpostavlja ponešto drukčiju formulu nadzora i sadrži trilateralni model u kojem se, osim sumnjive zakonske odredbe i mjerodavne ustavne odredbe, koristi i treći element. Upravo je taj treći element, tzv. *tertium comparationis*, presudan za odluku "je li određena klasifikacija prihvatljiva ili arbitrarna, ima li odgovarajuće opravdanje, tj. krši li ili ne krši čl. 3."³⁴

Prije detaljnijeg razmatranja navedene trilateralne sheme spomenimo još i to da talijanski Ustavni sud, čak ni kada ga koristi zajedno s načelom jednakosti, nije razvio posebne jasno odvojene razine nadzora u primjeni načela razumnosti. U svakom slučaju, jasno je da u praksi postoje različiti stupnjevi strogosti. Kontrola je najslabija u odnosu na kaznenopravne mjere i reguliranje socijalnih prava (pri čemu samo očito nerazumne odredbe bivaju ukinute), dok zakonska razlikovanja bazirana na jednom od izriječom navedenih osobnih karakteristika iz čl. 3. st. 1. podliježu *prima facie* pretpostavci neustavnosti.

2.3. *Tertium comparationis* – komparator kao element prosudbe načela jednakosti

Opće načelo jednakosti, sadržano u čl. 3. Ustava Italije, samo po sebi ne sadrži apsolutno mjerilo koje bi se moglo koristiti prilikom odlučivanja o ustavnosti napadnute norme, nego *Corte costituzionale* smatra kako je svaka odluka o zahtjevu jednakosti nužno relacijske prirode, tj. ima u vidu treći element – odgovarajući komparator. U slučaju da utvrdi neustavnost, Ustavni sud Italije ukida odredbu koja neustavno razlikuje određene kategorije adresata i proširuje postojeću, opću pravnu regulaciju na odgovarajuće područje. Ovo spominjemo već sada jer relacijska priroda načela jednakosti i tehnika koju Sud koristi za ispravljanje neustavnosti zapravo određuju smjernice za izbor odgovarajućeg komparatora. Prvo, *tertium* mora biti homogen s normom koju se ispituje, u

³² Tako je svoju ukidnu odluku br. 284/1987 Ustavni sud Italije izriječom utemeljio i na načelu jednakosti i na načelu razumnosti, naglašavajući da je riječ o dvama odvojenim principima iako oba proizlaze iz čl. 3. Ustava Italije.

³³ Barić, S., *op. cit.* u bilj. 8.

³⁴ Cheli, E., *op. cit.* u bilj. 22, str. 74. Novije odluke br. 267/2004, 281/2005, 60/2006, 245/2007 itd.

protivnom komparacija uopće ne bi bila moguća.³⁵ To bi, primjerice, bio slučaj ako je potencijalni komparator fragmentarna norma nepodobna za generalizaciju i primjenu na skupine regulirane odredbom koja se ispituje. Tako odredbe o vojnom osoblju ne bi bile primjenjive na ocjenu pravnog statusa državnih službenika općenito.³⁶ Drugo, *tertium* mora biti sadržan u odredbi iste ili više pravne snage. Dakle, mora biti riječ o zakonskoj normi, nikako o aktu niže pravne snage.³⁷ Ujedno, komparator može, ali ne mora biti ustavne razine.³⁸

U svojem najjednostavnijem obličju ustavnosudska odluka o jednakosti ima kao objekt neku posebnu normu koja derogira opći pravni režim pojedine vrste društvenih odnosa. *Tertium* je tada upravo taj opći režim. Međutim, komparator se može pronaći u bilo kojoj pravnoj normi čija je primjena ograničena sumnjivom odredbom ili čije su pravne posljedice njome izmijenjene. Stoga čak i odredba s vrlo širokim spektrom primjene može povrijediti načelo jednakosti³⁹, a s druge strane čak i odredbe iznimke mogu biti korištene kao komparatori. Potonje je logički moguće upravo zato što je koncept općenitosti pravnih normi i sam po svojoj prirodi relacijski. Naime, norma iznimka također može biti valjani *tertium*. Gledajući – recimo to tako – “prema unutra” ona može stvarati *genus* za druge potkategorije uključene u tu iznimku ili, “gledajući prema van”, ona se može smatrati i nedovoljno uključivom s obzirom na svrhu svojeg postojanja (tzv. *ratio derogandi*). U takvom se slučaju drži da ustavnopravno načelo jednakosti zahtijeva proširenje norme iznimke na druge situacije koje izvorno njome nisu obuhvaćene, nego su ostavljene u općem pravnom režimu.⁴⁰ Tada *Corte costituzionale* “učitava” u zakonodavni tekst ono što nije izrijekom upisano. Drugim riječima, Sud interpretira normu na način

³⁵ Izričito navedeno i ponovljeno u, primjerice, odlukama br. 43/1989, 84/1989, 193/1992 te posebno u 67/2000 i 418/2004.

³⁶ Cerri, A., *Uguaglianza (principio costituzionale di)*, u: *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. 25, Treccani, Roma, 1994., str. 8.

³⁷ Odluka br. 11/1982.

³⁸ Primjer ustavne norme korištene kao *tertium* nalazimo u odluci br. 72/1979 (ukidanje zakonske odredbe o nepostojanju prava na žalbu protiv odluke o amnestiji kao protivne načelu jednakosti u odnosu na opće pravo na pravni lijek sadržano u čl. 24. Ustava Italije).

³⁹ Primjerice, odluka br. 130/1982 (smatra protivnim načelo jednakosti isključivanje državnih službenika iz prava na naknadu u slučaju njihova sudjelovanja u pravnim postupcima).

⁴⁰ Primjerice, odluka br. 142/1982 (proširenje prava na pokrivanje medicinskih troškova ostvarenih u drugim državama i na bolesti koje nisu izrijekom navedene, ali su smisljeno povezane s navedenima). Isto i odluka br. 144/2007.

da ona sadrži ono čega u njoj izrijeком nema, ali što je, sukladno načelu jednakosti, nužno smatrati u nju uključenim. (O ovome vidi više *infra* u 3.2.2.). To, međutim, ne znači da se prava, koja načelo jednakosti ne može opravdati, automatski proširuju na druge situacije.⁴¹ Posebno, primjerice, u kontekstu procesnih instituta pri čemu Sud gotovo nikada ne ulazi u usporedbu detalja pojedinih postupaka, smatrajući kako zakonodavac na ovom području uživa visok stupanj diskrecije u uređivanju pojedinih vrsta pravnih postupaka.⁴²

Svim do sada opisanim komparatorima zajedničko je da se sastoje od pravne norme koju valja primijeniti kako bi se uspostavila zahtjevana jednakost postupanja (ili ukidanjem neustavne derogacije, ili proširenjem primjene norme komparatora). Međutim, od 80-ih godina prošlog stoljeća Ustavni je sud Italije počeo koristiti složene skupove komparatora kojima prešutno provodi vrijednosnu ocjenu norme.⁴³ Ovim se izborom komparatora nadzor načela jednakosti zapravo transformira iz “internog” nadzora intrinzične koherencije i racionalnosti pravnog sustava u “eksternu” evaluaciju interesa i vrijednosti koje sam Sud smatra relevantnima. Posve očekivano takva praksa nailazi po-djednako na kritike zbog “svojeg opasnog i pretjeranog aktivističkog pristupa”, ali i na pohvale zbog “fleksibilnosti koja omogućava kvalitetniji pristup svim različitostima pojedinih slučajeva”.⁴⁴ Međutim, do danas Sud nije ustanovio jasnu i jedinstvenu hijerarhiju ustavnih vrijednosti koje pri tome koristi.

Konačno, valja reći da ponekad *tertium* predstavlja sudsko tumačenje pojedine pravne norme, a ne njezin izričiti tekst. Opće je prihvaćeno stajalište da je riječ o samorazumljivoj posljedici sudske funkcije, a nipošto o neprihvatljivoj intruziji u zakonodavni prerogativ.⁴⁵

Iz svega rečenog posve je razvidno da se nadzor u kontekstu načela jednakosti potencijalno može proširiti na svaku pravnu normu talijanskog pravnog poretka jer je uvijek moguće uspoređivati norme s drugim normama koje reguliraju slične situacije ili s nekom općom normom. Razumljivo je stoga da je

⁴¹ Rješenje br. 11/1992 (odbijena je tvrdnja nižeg suda da se pravo na bolovanje zbog tuberkuloze treba produžiti na razdoblje dulje od 12 mjeseci).

⁴² Primjerice, odluka br. 274/2005 (o odnosu između poreznog i sudskog postupka).

⁴³ Vidi Paladin, L., *Corte costituzionale e principio generale d'eguaglianza*, u: *Scritti su la giustizia costituzionale (in onore di Vezio Crisafulli)*, Cedam, Padova, 1985., str. 638 – 640. Tako je u odlukama br. 35, 193 i 194/1981 odlučivao odvagujući nekoliko vrijednosti, uključujući dužnost političke solidarnosti (čl. 2.) i načelo materijalne jednakosti radnika (čl. 3. st. 2.).

⁴⁴ Cheli, E., *op. cit.* u bilj. 22, str. 77 – 81.

⁴⁵ Vidi odluka br. 34/1980. Paladin, L., *op. cit.* u bilj. 43, str. 639 – 640.

gotovo 80 % odluka Ustavnog suda Italije barem djelomično utemeljeno na čl. 3. Ustava Italije. Velika većina takvih odluka rezultat je upućivanja od strane nižih sudova.⁴⁶

2.4. Granice ustavnosudskog propitivanja

Kao što je objašnjeno, načelo jednakosti je po prirodi relacijske strukture. Ispitivanje Ustavnog suda je, bar u početnoj fazi, gotovo u potpunosti vezano zahtjevom suda *a quo* i u odnosu na objekt ispitivanja (sumnjivu normu), i u odnosu na komparator. Tako će *Corte* u pravilu odbaciti kao nedopustive one zahtjeve koji ne sadrže "dostatno precizne elemente za identifikaciju *petituma*."⁴⁷ Nadalje, pitanje koje se postavlja mora se odnositi na normu konkretno primjenjivu na slučaj *sub judice*.⁴⁸ Stoga ako upućujući sud sumnja u ustavnost posebnih odredbi o djelatnicima oružanih snaga, zahtjev za ocjenu njihove ustavnosti ne može podnijeti u kontekstu slučaja koji se odnosi na pripadnike policije. U takvom bi slučaju mogao uputiti jedino pitanje ustavnopravne prihvatljivosti odredbi o policiji te njihove sukladnosti s načelom jednakosti. Propisi o oružanim snagama bi tada, eventualno, mogli poslužiti kao *tertium*. Istodobno, pitanja koja niži sud nije posebno istaknuo po definiciji ne pripadaju u nadležnost Ustavnog suda Italije.⁴⁹ Ipak, jednom kada je utvrđen objekt nadzora (zakonska odredba) Ustavni sud može samostalno odrediti daljnje komparatore koje smatra primjenjivim u konkretnom slučaju. Međutim, ukidna odluka mora biti "u okvirima postavljenog zahtjeva".⁵⁰ Naravno, iznimno su mogući slučajevi u kojima se utvrđuje i neustavnost zakonskih odredbi koje nisu izričito podnesene na ocjenu, ali su organski povezane s podnesenim odredbama. Riječ je o tzv. posljedičnoj neustavnosti kada zbog primjene ustavnog načela jednakosti te zbog logične povezanosti pojedinih odredbi moraju biti ukinute i daljnje norme na koje sud *a quo* nije posebno upozorio.⁵¹

⁴⁶ Cerri, A., *op. cit.* u bilj. 36, str. 8 navodi podatke do ranih 90-ih, a ostale su odluke pregledane na internetskim stranicama Ustavnog suda Italije. Vidi bilj. 26.

⁴⁷ Rješenje br. 21/1999 odbacuje pitanje nižeg suda jer nije označen *tertium comparationis*, nego je samo dana opća ocjena da bi se manji prijestupi trebali kažnjavati blažom kaznom. Isto i primjerice odluka br. 239/2002 te 157/2006.

⁴⁸ Primjerice, odluka br. 73/1982.

⁴⁹ Premda će ponekad, *obiter dicta*, Sud naglasiti druge mogućnosti, ali će iznimno rijetko po njima i djelovati.

⁵⁰ Zakon br. 87/1953 od 11. ožujka 1953., čl. 27.

⁵¹ Primjerice odluke br. 224/1983 i 250/1983.

Ustavnosudski postupak ocjene temeljem načela jednakosti sastoji se od dviju logičkih faza. U prvom se koraku utvrđuju činjenične okolnosti reguliranih situacija. U slučaju da se one smatraju u bitnome iste ili slične, a zakonodavac ih je različito regulirao, odnosno u slučaju da se smatraju u bitnome različite, a zakonodavac ih je jednako regulirao, prelazi se na drugu fazu. U protivnom zahtjev se odbija zbog *prima facie* neosnovanosti.⁵² U drugoj fazi prelazi se na ocjenu opravdanja razlikovanja (ili izjednačavanja), tj. na ispitivanje razumnosti u širem smislu. U prvoj fazi Sud ograničava svoj nadzor na unutarnje karakteristike upućene odredbe na temelju normativne regulacije pojedinog sektora i na temelju usporedbe s odgovarajućim komparatorom. Riječ je, dakle, o samostalnom ili "čistom" testu jednakosti. Drugi korak predstavlja poseban test – test razumnosti. O tome smo već detaljno pisali, pa ponovimo ovdje samo najvažnije. Talijanska doktrina, usporedivo s praksom drugih ustavnosudskih foruma nacionalne i supranacionalne razine te djelomično pod njihovim utjecajem⁵³, identificira tri gradivna elementa druge faze analitičkog postupka: 1) ocjena adekvatnosti mjere (*idoneità*), 2) ocjena njezine nužnosti (*necessarietà*) i 3) razmjernost u užem smislu, odnosno uravnoteženje legitimnog cilja i izabranog sredstva (*proporzionalità*).⁵⁴ Činjenica je, međutim, da odluke Ustavnog suda Italije, u kojima se nakon utvrđenja povrede načela jednakosti odlučuje dalje pozivanjem na načelo razumnosti (*ragionevolezza*), ne sadržavaju izrijekom sve navedene elemente u svakom pojedinom slučaju, a

⁵² "Različitost situacija reguliranih sumnjivom odredbom u usporedbi sa situacijama koje regulira komparator isključuje iracionalnost derogirajuće norme." Odluka br. 25/1979 (o posebnoj medicinskoj skrbi žena koje su rodile prije manje od šest mjeseci).

⁵³ Vidi primjerice Emiliou, N., *The principle of proportionality in European Law. A comparative study*, Kluwer Law International, London, 1996.; Rodin, S., *Načelo proporcionalnosti – porijeklo, ustavno utemeljenje i primjena*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 50, br. 1-2, 2000., str. 31 – 53; Bortoluzzi, A., *The Principle of Proportionality: A Comparative Approach from the Italian Perspective*, 28. siječnja 2008., Working papers series, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1084059 (29. siječnja 2014.).

⁵⁴ Brojni su autori identificirali ove korake, nazivajući ih slično ili isto, s potkategorijama ili bez njih. Vidi, primjerice, Caravita di Toritto, B., *Le quattro fasi del giudizio di eguaglianza-ragionevolezza*, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte Costituzionale: riferimenti comparatistici*, Giuffrè, Milano, 1994., str. 260 – 264; Scaccia, G., *Ragionevolezza delle leggi*, u: *Dizionario di diritto pubblico*, vol. 5, Giuffrè, Milano, 2006., str. 4805 – 4814; Modugno, F., *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2007.; La Torre, M.; Spadaro, A. (ur.), *La ragionevolezza nel diritto*, Giappichelli, Torino, 2002., str. 5.

i pri njihovoj uporabi često ne slijede ni silogistički redosljed doktrinarnih objašnjenja. Također, u praksi su često ova dva koraka međusobno isprepletena i nisu posve jasno razdvojena u obrazloženjima odgovarajućih odluka.

Opravljanje pojedinih različitih zakonskih tretmana može biti utemeljeno i na regionalnoj podjeli zakonodavnih nadležnosti ako, naravno, takva razlikovanja nisu ekstremna i ne povređuju opće načelo jednakosti bez opravdanog, legitimnog regionalnog interesa.⁵⁵

Dvije daljnje granice ustavnosudskog nadzora temeljem načela jednakosti vezane su uz temporalnu dimenziju pravne norme te učinke primjene u konkretnoj situaciji.⁵⁶ Naime, načelo jednakosti neće biti povrijeđeno zbog različitog pravnog tretmana iste skupine adresata u različitom razdoblju. Kada bi tome bilo tako, zakonodavac bi bio vezan svojim ranijim odlukama, a pravni bi poredak postao iznimno rigidan. U obzir tada dolazi ispitivanje načela stečenih prava. Uz to, opće je pravilo da Sud ne razmatra naizgled neutralne pravne norme; u obzir dolazi samo nadzor odredbi koje tekstualno uvode različitu pravnu regulaciju.⁵⁷ Tek su noviji primjeri u kojima Sud razmatra stvarne učinke neutralnog pravila (pitanje neizravne diskriminacije), a takvi su primjeri vezani uz povredu Ustavom zajamčenih prava kategoriji osoba navedenih u st. 1. čl. 3. ili uz ograničenja "punog razvoja osobnosti" iz st. 2. čl. 3. Ustava Italije. Najpoznatiji primjer jest ukidanje regionalnog zakona Trenta kojim se propisivala najniža visina za zanimanje vatrogasac (165 cm) te je utvrđeno da je u stvarnosti riječ o neopravdanoj neizravnoj diskriminaciji žena.⁵⁸

U praksi, odluka o ustavnosti temeljem načela jednakosti ovisi o sukladnosti upućene odredbe sa zakonodavnim ciljevima u pojedinom prednormativnom području društvenog života, a ustavnosudska odluka je odraz ocjene "primarnog *ratia*" interesa koji zakonodavac regulira. Pitanje jednakosti javlja se stoga gotovo uvijek u svezi s nekom drugom ustavnom odredbom, dok njezin *nucleus* stvara pretpostavku nejednakosti samo u odnosu na izrijekom navedene osobne karakteristike iz st. 1. čl. 3. Ustava Italije. Riječima samog Suda,

⁵⁵ Odluka br. 190/2003 u kojoj Sud čak naglašava da "izmjena gospodarskih i finansijskih prilika može upravo nalagati zakonodavcu obvezu novih kategorizacija i razlikovanja koja do tada nisu postojala."

⁵⁶ Paladin, L., *op. cit.* u bilj. 43, str. 654.

⁵⁷ Izrijekom navedeno u odluci br. 134/1986 (o privremenom podizanju dobne granice umirovljenja zbog manjka ljudskih resursa; mjera, iako evidentno diskriminatorna, smatrana je prihvatljivom).

⁵⁸ Odluka br. 163/1993. Potpunu listu slučaja vidi u Cerri, A., *op. cit.* u bilj. 36, str. 12 – 13.

odluke temeljem st. 1. čl. 3. odraz su “suštinske vrijednosti pravnog poretka građanske države”, tj. “načela jednakog postupanja u jednakim situacijama što ujedno čini unutarnju koherenciju pravnih normi.”⁵⁹

3. FORMALNA I MATERIJALNA JEDNAKOST U TALIJANSKOJ PERSPEKTIVI: ODNOS IZMEĐU STAVAKA 1. I 2. ČLANKA 3. USTAVA ITALIJE

Ustavni članak o načelu jednakosti, kontinuirano pokazujemo, sastoji se od dvaju različitih stavaka. Materijalna jednakost, izrijeком upisana u stavku 2. koja sinergijski djeluje s odredbama o socijalnim pravima, omogućava zakonodavnu intervenciju u pravcu ostvarenja supstancijalne jednakosti mogućnosti i oživotvorenja tzv. prava na pravednost.⁶⁰ Valja nam stoga detaljnije razmotriti relevantne elemente pojedinačnog, ali i zajedničkog funkcioniranja obaju stavaka te specifične probleme pitanja pozitivne akcije i mehanizme djelovanja Ustavnog suda Italije.

3.1. Načelo formalne jednakosti: čl. 3. st. 1. Ustava Italije

Načelo jednakosti pred zakonom bilo je priznato već u liberalnim ustavima talijanskih država 19. stoljeća⁶¹, ali nikada uz specifično navođenje osobnih karakteristika na koje se ono (posebno) odnosi. Sadašnja formulacija odgovor je na diskriminatorna iskustva fašističkog razdoblja (temeljem rase, jezičnih ili vjerskih obilježja), a reflektira i evoluciju socijalne svijesti da su žene jednakovrijedne s muškarcima. S obzirom na to da se osobne karakteristike imaju smatrati irelevantnim za potrebe pravne regulacije, teret dokaza takvih zakonodavnih

⁵⁹ Odluka br. 204/1982.

⁶⁰ Luther, J., *Ragionevolezza delle leggi*, u: *Digesto delle discipline pubbliche*, vol. XII, Utet, Torino, 1997., str. 355. Usporedi i “Pravda je jednakost i to je tako, ali ne i za sve osobe, samo za one koji su jednake. Nejednakost se također smatra pravednom i to je tako, ali ne za sve, samo za nejednake.” *Politika*, knjiga 3, glava 9, str. 84. Sama pravednost predstavlja iznimno širok problem koji zahtijeva opsežna i autonomna istraživanja, uvelike izvan okvira ovog rada. Detaljnije o materijalnim pojmovima pravednosti (liberalna, komunitarna, utilitarna i egalitarna) vidjeti u Barić, S., *op. cit.* u bilj. 6, str. 845 – 860.

⁶¹ Vidi npr. Albertinski statut, čl. 24.: “Svi subjekti, neovisno o njihovoj tituli i socijalnom statusu, pred zakonom su jednaki. Svi uživaju jednaka građanska i politička prava i imaju pristup civilnim i vojnim službama, osim iznimaka koje propisuje zakon.” Tekst Albertinskog statuta dostupan je na <http://www.quirinale.it/qnrw/statico/constitutione/statutoalbertino.htm> (2. veljače 2014.).

razlikovanja je na državi. Teret dokaza se ipak razlikuje ovisno o konkretnoj osobnoj karakteristici o kojoj je riječ te ovisno o mogućem objektivnom utjecaju takvog razlikovanja na društveno područje o čijoj regulaciji je riječ.

Distinkcija na temelju rase apsolutno je neprihvatljiva. Ta karakteristika stvara pretpostavku neustavnosti *iuris et de iure*.⁶² Političko opredjeljenje zaštićeno je na gotovo jednak način i može se regulirati samo u iznimnim situacijama.⁶³ Posebna prava manjina regulirana su daljnjim ustavnim odredbama. Tako tretman jezičnih manjina sadrži manji teret za zakonodavca, ne samo zbog odredbe čl. 6. Ustava Italije⁶⁴, već primarno zbog intrinzične prirode ove osobne karakteristike. Jasno da postoje odredbe koje nisu neutralne u odnosu na jezik (poput odredbi o službenoj uporabi jezika), dok posebna jezična i kulturna prava bivaju dodijeljena manjinskoj skupini koja posjeduje određena povijesna i kvantitativna svojstva.⁶⁵ Ipak, jezik ne može biti osnova za pružanje ili uskraćivanje temeljnih ljudskih prava. Nadalje, i slično tome, razlikovanje na temelju vjerskih uvjerenja također je zabranjeno, a to svakako uključuje i ateizam.⁶⁶ Daljnja ustavna jamstva jednakosti religijskih denominacija sadržana su u čl. 8. st. 1., no s obzirom na odredbe čl. 7. posve je jasna fundamentalna uloga Rimokatoličke crkve u talijanskom društvu.⁶⁷ Stvarne razlike u pravnom statutu različitih vjerskih zajednica ovise o postojanju i sadržaju ugovora između države i pojedinih zajednica.⁶⁸ Ipak, Ustavni je sud u nekoliko

⁶² Osim u slučajevima pozitivne diskriminacije, vidi *infra*, 3.2.1.

⁶³ Primjerice, čl. XII. Prijelaznih i završnih odredbi Ustava Italije zabranjuje fašističku stranku i njezinu reorganizaciju u bilo kojem obliku, a omogućava i zakonsko ograničenje prava glasa (aktivnog i pasivnog) za vodeće članove fašističkog režima.

⁶⁴ Vidi bilj. 14.

⁶⁵ Primjerice, dvojezičnost u regijama Val D'Aosta (francusko-talijanska regija) i u Trentino Alto Adige (austrijsko-talijanska regija). Teorijsku pozadinu dvojezičnosti vidi, primjerice, u Kymlicka, W., *Multicultural Citizenship*, Clarendon Press, Oxford, 1995.

⁶⁶ Odluka br. 117/1979 (o neustavnosti službene zakletve koja uključuje spominjanje božanstva ako pri tome ne sadrži ogradu "u slučaju da je osoba vjernik").

⁶⁷ Čl. 7. [Država i Crkva]: "(1) Država i Katolička crkva su, svaka u svojem djelokrugu, neovisne i suverene. (2) Njihovi odnosi regulirani su Lateranskim ugovorima. Nakon što ih prihvate obje strane, izmjene tih Ugovora stupaju na snagu i ne zahtijevaju ustavnu reviziju." Čl. 8. [Vjera]: "(1) Sve su vjerske denominacije jednake pred zakonom. (2) Sve vjerske zajednice različite od Katoličke crkve imaju pravo djelovati sukladno njihovim uvjerenjima pod uvjetom da ono nije protivno talijanskom pravnom poretku. (3) Njihovi odnosi s državom regulirani su zakonom, a temeljem ugovora koje sklapaju njihovi predstavnici."

⁶⁸ Ferrari, S., *The Emerging Pattern of Church and State in Western Europe: The Italian Model*, Brigham Young Law Review, vol. 95, br. 2, 1995., str. 421 – 437. Značenje

navrata naglašavao svjetovni karakter talijanske države te eliminirao pojedine zakonske odredbe koje su Rimokatoličkoj crkvi davale posebnu (kaznenopravnu) zaštitu.⁶⁹

Jednakost spolova općenito se smatra najslabijom zaprekom zakonodavcu jer može biti relevantna osobna karakteristika u brojnim slučajevima.⁷⁰ Tu su još i odredbe o spolnoj jednakosti u odnosu na brak i pristup javnoj službi.⁷¹ Praksa pak Ustavnog suda pokazuje promjene stavova u talijanskom društvu iz tradicionalno paternalističkog prema modernijem – rekli bismo – egalitarnijem poimanju žena i njihove uloge. Tako je, primjerice, 1961. godine *Corte* dopuštao različito postupanje prema ženama premda je ono za njih bilo nepovoljnije.⁷² Ubrzo je, međutim, došlo do drastične promjene stajališta zauzimanjem snažne pretpostavke protuustavnosti svake klasifikacije temeljem spola, čak i kada se to protivilo tradicionalnom pristupu.⁷³ Valja ipak naglasiti da u talijanskoj sudskoj praksi redovitih sudova odnos prema ženama i dalje dugo nije bio lišen ambivalentnosti i nije uvijek slijedio formulu “jednako postupaj

pojma “jednakost vjerskih zajednica” u kontekstu položaja Rimokatoličke crkve vidi u Finocchiaro, F., *Corte costituzionale e principio d'eguaglianza – La religione*, u: *La Corte Costituzionale tra norma giuridica e realta sociale (a cura di N. Occhiocupo)*, Mulino, Bologna, 1978., str. 149 – 154.

⁶⁹ Primjerice, odluka br. 440/1995 (o posebnim sankcijama za psovanje), odluka br. 327/2002 (o kaznenom djelu remećenja vjerskih obreda) ili odluka br. 168/2005 (o kažnjavanju iskazivanja nepoštivanja prema rimokatoličkoj vjeri; u ovoj odluci posebno se razmatra odnos između Rimokatoličke crkve i države te ostalih vjerskih zajednica i države, a u kontekstu čl. 3., tj. načela jednakosti).

⁷⁰ Primjerice, čl. 37. [Jednakost na radu]: “(1) Žene radnice uživaju jednaka prava i imaju jednaku plaću za isti rad kao i muškarci radnici. Uvjeti rada moraju im omogućiti ispunjavanje temeljnih obiteljskih obaveza i pružati odgovarajuću zaštitu majkama i djeci.”

⁷¹ Čl. 29. st. 2.: “Brak se temelji na moralnoj i pravnoj jednakosti bračnih drugova u granicama koje određuje zakon radi osiguranja obiteljskog.” Čl. 51. st. 1.: “Svi građani oba spola imaju pristup javnim službama i izbornim položajima pod jednakim uvjetima sukladno zakonu. Države odgovarajućim propisima potiče jednakost mogućnosti žena i muškaraca u ostvarenju ovog prava.”

⁷² Odluka br. 64/1961 (ustavnom je smatrana zakonska odredba o kažnjavanju preljuba; u slučaju supruge mogla je biti riječ o ‘običnom’ preljubu, a u slučaju supruge morala je biti riječ o trajnoj ljubavnici ili čak zajedničkom životu s drugom ženom).

⁷³ Odluka br. 126/1968 (izravno suprotno prethodno navedenoj odluci br. 64/1961, ukidanje razlikovanja u kaznenim sankcijama), odluka br. 127/1968 (ukidanje razlikovanja razloga za razvod; do tada je nevjera supruge bila opravdani razlog samo ako bi dovodila do “velike nepravde”).

nje osim u slučaju *bonae fidei* razloga".⁷⁴ Daljnji pomaci su ostvareni upravo u kontekstu zaštite načela jednakosti između žena i muškaraca na razini EU-a, a pravne obveze EU-a valjalo je primijeniti i u Italiji. U najvećem broju slučajeva bila je riječ o diskriminatornim odredbama u odnosu na radne odnose. Napominjemo ipak da je Sud ukinuo i pojedine odredbe koje su bile na štetu muškaraca.⁷⁵

Osim karakteristika izrijekom navedenih u st. 1. čl. 3., Ustav Italije jamči i jednak pravni status nezakonite djece.⁷⁶ No, već nam i sama egzistencija ovakve ustavne odredbe mnogo govori o tradicionalnim moralnim principima talijanskog društva.

Zabrana razlikovanja temeljem osobnih ili društvenih prilika najopćenitijeg je karaktera. "Osobne prilike", prema tumačenju Ustavnog suda, zabranjuju *ad personam* zakonske odredbe osim ako je riječ o doista jedinom mogućem sredstvu za postizanje ustavno prihvatljivog cilja.⁷⁷ Uz to, one obuhvaćaju i druge osobne karakteristike poput invaliditeta ili dobi. S druge pak strane "socijalne prilike" kao zapriječeni razlog razlikovanja idealno bi predstavljao univerzalni pravni poredak bez ikakvih grupiranja, što je u naravi posve nemoguće. U praksi taj zahtjev zapravo znači općenitost pravnih normi u smislu da se imaju primjenjivati na sve i samo na one slučajeve koji su s odredbom racionalno povezani, što nadzire Ustavni sud putem ranije opisane trilateralne sheme. Unutar takvog općeg načela Sud je od devedesetih godina 20. stoljeća dopuštao različitu regulaciju na regionalnoj razini, i to u području detalja regulacije kaznenog prava⁷⁸, nekih postupovnih prava⁷⁹, odnosa privatnopravne naravi⁸⁰ te u području socijalnih prava (primjerice zdravstvena zaštita).⁸¹

⁷⁴ Cerri, A., *op. cit.* u bilj. 36, str. 6. (o odlukama sudova u slučaju isključenja žena s položaja vojnog suca ili nogometnog suca).

⁷⁵ Odluka br. 311/2006 (o nepovoljnijem položaju udovaca u odnosu na pravo ostvarenja obiteljske mirovine).

⁷⁶ Čl. 30.: "(1) Obaveza je i pravo roditelja uzdržavati, odgajati i obrazovati vlastitu djecu, čak i ako su rođeni izvan bračne zajednice. (...) (3) Zakonom se osigurava puna pravna i socijalna zaštita djece rođene izvan bračne zajednice kompatibilno pravima članova zakonite obitelji. (...)".

⁷⁷ Primjerice, odluka br. 80/1969 (o neustavnosti regionalnog zakona o prorogaciji ugovora koja se, bez opravdanog razloga, odnosila samo na jedan rudnik; obrazlaže situacije u kojima bi takva *ad personam* odredba bila prihvatljiva).

⁷⁸ Odluke br. 500/1987, 43/1990, 18/1991 itd. (o kazni zatvora).

⁷⁹ Odluke br. 726 i 727 iz 1988., 26/1991 itd. (o podizanju tužbe i pravu na obranu).

⁸⁰ Odluke br. 506/1991 te 35, 123, 221 iz 1992. (o ograničenju vlasništva).

⁸¹ Odluke br. 37, 49 i 180 iz 1991.

Temeljem izloženog pregleda djelovanja st. 1. čl. 3. Ustava Italije zaključno i vrlo općenito možemo utvrditi kako postoje dva stupnja prihvatljivog opravdanja razlikovanja: “nužna kauzalnost” i “dostatna kauzalnost”. Nužna kauzalnost, čini se, primjenjuje se isključivo kada su u pitanju *ad personam* zakonske odredbe. Dostatna se kauzalnost, međutim, nije jasno izdiferencirala kroz posebne ustavnosudske testove. Opisno je svodiva na “odgovarajuću sposobnost” u svezi s karakteristikama spola, jezičnih manjina te osobnih i društvenih prilika (primjerice invaliditet). Svakako je očito da se od sedamdesetih godina 20. stoljeća na ovamo nadzor posebno pojačava u slučajevima razlikovanja temeljem spola. Opravdanje razlikovanja tako više nije dovoljno samo u slučaju vjerojatnog (ili tradicionalnog) opravdanja, nego država mora sa sigurnošću dokazati da je karakteristika spola doista *bona fide* i relevantno vezana za pojedinu vrstu posla.⁸² Zaštitne mjere kao i tzv. *facultas aequalitatis* također su mogući ustavnopravno prihvatljivi razlozi razlikovanja temeljem spola.

3.2. Uloga načela materijalne jednakosti: čl. 3. st. 2.

Gotovo da i nema područja društvenog života na koje st. 2. čl. 3. ne može imati izravni učinak. Iako se prema izričitoj formulaciji drugog dijela tog stavka na prvi pogled čini da je riječ o dihotomiji adresata⁸³ (govori početno o građanima i pojedincima, a zatim samo o radnicima), u praksi je već od ranih dana protumačeno da mu je intencija “promocija sudjelovanja svih ljudi u organizaciji društva.”⁸⁴ Nadalje, stavak 2. promatra se kao programatska odredba koja “ne zahtijeva od zakonodavca neposredno i integralno ostvarenje sveobuhvatnog programa socijalne zaštite.”⁸⁵ Iako “neučinkovitost zakona [koji smjera ostvarenju ciljeva iz st. 2. čl. 3.] ... ne može u svim slučajevima dovesti do zaključka o neustavnosti i time, posljedično, do uklanjanja svih rezultata,

⁸² Dobar primjer je i odluka br. 255/1990 (o uvjetima za učitelje tjelesnog odgoja).

⁸³ Ustav Italije, čl. 3. st. 2.: “Dužnost je države ukloniti sve gospodarske i socijalne prepreke koje, ograničavajući u stvarnosti slobodu i jednakost građana, sprečavaju puni razvoj osobnosti pojedinaca i sudjelovanje svih radnika u političkoj, gospodarskoj i socijalnoj organizaciji zemlje.”

⁸⁴ Ramagnoli, U., *Il principio di eguaglianza sostanziale*, Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura civile, vol. 27, br. 3, Giuffrè, Milano, 1973., str. 1324 – 1325. Do istog zaključka dolazi i Mazzaresse, T., *Principio d'eguaglianza e diritti fondamentali: una (ri) lettura dell'articolo 3 della Costituzione*, u: Maniaci, G. (ur.), *Eguaglianza, ragionevolezza e logica giuridica*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 2006., str. 339 – 342.

⁸⁵ Odluke br. 77/1977 i 106/1980.

ma kako oni bili minimalni”⁸⁶, zakon koji je sam po sebi suviše nejasan i koji ostavlja nedoumice vezane uz potrebne uvjete njegove primjene u svrhu postizanja “sudjelovanja svih” nema zaštitu stavka 2.⁸⁷ Potonja je tvrdnja posebno zanimljiva zbog ustavnosudske ocjene programa pozitivne akcije (više *infra* u poglavlju 3.2.1.). Naime, integracija studenata s invaliditetom nije na zakonskoj razini bila dovoljno jasna propisana i određena je kao opcija, mogućnost. *Corte costituzionale* je, međutim, utvrdio da mora biti uvedena obvezna i jedinstvena primjena takvih mjera. Daljnje praktične granice djelovanju načela supstancijalne jednakosti i ostvarenju “jednakijeg društva” javljaju se u financijskim kapacitetima države i u drugim ograničenjima sadržanim u tehničkim, društvenim i političkim resursima. Tako Ustavni sud dopušta “zakonodavni izbor kojim se postupno, sukladno proračunskim mogućnostima, smjera postizanju jednakih uvjeta sudjelovanja u društvu.”⁸⁸

Raščlamba primjene st. 2. čl. 3. u ustavnosudskim obrazloženjima pokazuje da on ima najznačajniju ulogu kada postoji jasna uputa na dobro čijem ostvarenju smetaju “prepreke”, odnosno koja jasno definira “puni razvoj osobnosti” i “učinkovito sudjelovanje”. I prepreke i željeno dobro mogu biti ustavom definirani (posebice u Odjeljku II. “Etički i socijalni odnosi” i Odjeljku III. “Gospodarski odnosi”), ali mogu biti i zakonodavno precizirani kroz obrazloženje svrhe zakona i izabраниh mjera za eliminaciju socijalnih nejednakosti. U talijanskoj doktrini, međutim, prevladava stajalište da stavak 2. nije korišten onoliko često koliko je trebao biti.⁸⁹ Početno inherentno nepovjerenje političkih struktura u novostvorenu ustavnosudsku instituciju utjecalo je nekoliko desetljeća na samoograničavanje Ustavnog suda Italije upravo radi izbjegavanja osuda zbog pretjeranog aktivizma, odnosno izbjegavanja klasične kritike protuuečinskog ustavnosudskog djelovanja. To više što je stavak 1., tj. odredba o jednakom postupanju i nediskriminaciji, pružao mnogo prihvatljiviju osnovu za ukidne odluke, a ujedno je sukladan državnoj tradiciji liberalizma.

Osim uporabe u svezi sa socijalnim pravima st. 2. čl. 3. predstavlja i dodatni ustavni temelj za programe pozitivnih akcija i to posebice u kontekstu čl. 31. (obitelj), 34. (obrazovanje), 37. (jednakost na radu) i 38. (socijalna skrb).

⁸⁶ Odluka br. 149/1983.

⁸⁷ Odluka br. 215/1987.

⁸⁸ Odluke br. 2/1978, 36 i 188 iz 1982.

⁸⁹ Detaljan doktrinarni pregled vidi u: Dolso, G. P., *Articolo 3, Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008., str. 34. U tom smislu najviše se cijeni intervencija Suda u odnosu na osobe s invaliditetom.

3.2.1. Pozitivne akcije

Sukob između formalnog i materijalnog koncepta jednakosti najočitiji je upravo na području mjera i programa pozitivne diskriminacije i/ili pozitivne akcije. Takvi su programi u nas poznati u najvećoj mjeri u kontekstu američke ustavne prakse obilježene potragom za teorijskim opravdanjem ovakvog vida odstupanja od načela jednakog postupanja. Poznato je da države poput Kanade, Indije ili Italije sadrže u svojim ustavnim tekstovima izričito dopuštenje, dapače i naloge, za provođenje rečenih akcija te je stoga u početnom koraku njihova primjena razmjerno manje kritizirana. Dodatno, a različito od američke prakse, formulacija st. 2. čl. 3. Ustava Italije izražava duboko humanističke ciljeve bez pozivanja na ispravljanje neke prethodne diskriminacije ili neke prethodno počinjene nepravde, a svoje opravdanje nalazi u ostvarenju jednakosti mogućnosti.⁹⁰

Imajući na umu upravo primjenu pozitivnih mjera na prvi su pogled st. 1. i 2. čl. 3. gotovo radikalno suprotstavljeni. S jedne, naime, strane stavak 1. zabranjuje diskriminaciju temeljem "socijalnih uvjeta", dok s druge strane stavak 2. omogućava mjere (pa onda i diskriminaciju) radi "uklanjanja gospodarskih i socijalnih prepreka". Iako je očita intencija prvog stavka zaštita najslabijih članova društva, zabrana diskriminacije štiti i one u boljem socijalnom položaju. U takvim slučajevima njihov odnos se sagledava kao odnos pravila i iznimke. Nakon ostvarenja prvog i nužnog koraka – uspostave formalne jednakosti u smislu jednakosti pred zakonom – javljaju se sve učestaliji pozivi na primjenu posebnih mjera, i to prije svega u odnosu na žene jer osiguranje jednakih prava žena nije u potpunosti uklonilo njihovu činjeničnu inferiornost u stvarnosti talijanskog društva.⁹¹ Zbog toga je, primjerice, usvojen i Zakon br. 125 iz 1991. koji je predvidio mješoviti sustav poticajnih mjera: dobrovoljni u privatnom sektoru, a obvezni u javnom sektoru. Privatnom sektoru ponuđen je sustav

⁹⁰ Rijetki primjeri zakona koji uvode pozitivnu diskriminaciju radi ispravljanja ranijih nepravdi su Zakon br. 96/1955 (o političkom i rasnom progonu tijekom fašističkog razdoblja) i Zakon br. 36/1974 (o poravnanjima zbog političke i sindikalne diskriminacije). O utemeljenju i opravdanjima programa pozitivne akcije u SAD-u vidi, primjerice, u: Rosenfeld, M., *Affirmative action and Justice: a philosophical and constitutional inquiry*, Yale University Press, New Haven, 1991.

⁹¹ Recimo, osamdesetih godina 20. stoljeća nezaposlenost žena bila je dvostruko veća od nezaposlenosti muške populacije, dok je istodobno postotak visoko obrazovanih žena bio veći od postotka visoko obrazovanih muškaraca. Galoppini, A., *Principio di equaglianza e azioni positive*, Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, vol. 41, br. 3, 1987., str. 1048.

poticaja Ministarstva rada uz financijsku potporu programa u cilju promicanja pristupa i integracije žena u radnu sredinu.⁹² Paradigmatično je stajalište Suda izraženo u odnosnoj odluci: "Pozitivne su akcije najmoćnije oruđe u rukama zakonodavca koji, poštujući slobodu i autonomiju svake osobe, izjednačava početne pozicije pojedinih kategorija osoba koje su inicijalno u društveno nepovoljnijem položaju. (...) Takve su akcije usmjerene prema anuliranju rizika da prirodne ili biološke razlike budu arbitrarno preslikane u diskriminatornu socijalnu sudbinu pojedine osobe."⁹³

U ovom kontekstu čini nam se zanimljivim prikazati i odluku Ustavnog suda Italije iz 1995. godine o kvotama u izbornom sustavu.⁹⁴ Sud je tom prilikom ukinuo zakonsku odredbu koja je zabranjivala kandidacijske liste za općinska vijeća na kojima je bilo više od 2/3 kandidata jednog spola.⁹⁵ Prema shvaćanju Suda u ovom konkretnom području društvenog života (izborni sustav) uvođenje sustava kvota nije uklonilo uzroke nejednakosti, odnosno "prepreke u smislu st. 2. čl. 3. Ustava Italije." Umjesto toga, određivanje gornje granice broja kandidata jednog spola izravno je zadiralo u socijalnu stvarnost izmjenom rezultata što je, prema mišljenju Suda, neprihvatljivo dizajniranje konačnog rezultata, a ne samo uklanjanje prepreka. Štoviše, neprihvatljivost takvog preferencijalnog postupanja povezana je s utjecajem te mjere na jedno temeljno ljudsko pravo poput biračkog prava. Naime, jasno je da političke stranke mogu samostalno i dobrovoljno osigurati kvote za pripadnike jednog spola na svojim listama (dapače, zakon ih može i treba ohrabriti u tom pravcu), ali istodobno, smatrano je, propisivanje obvezatnih kvota nije ispravno sredstvo na raspolaganju zakonodavca. Takvu je odluku Sud utemeljio na međudjelovanju čl. 3. st. 2. i čl. 51. (o jednakosti spolova u pristupu javnim službama).⁹⁶ Razvidnim smatramo mješavinu opreza i konzervativnog stava u odnosu na žene. Naime, stajalište o utjecaju ovako postavljenih kvota na izborni rezultat, odnosno o "neprimjerenom zadiranju u biračko pravo" samo je djelomično utemeljeno. Izborni je sustav, bez obzira na kvote, i dalje ostavljao slobodnu mogućnost aktivnog i pasivnog biračkog prava te je konačni izborni rezultat i dalje ovisio o volji birača.

⁹² Detaljno o primjeni pozitivnih mjera piše, primjerice, Ainis, M., *Azioni positive e principio di eguaglianza*, Giurisprudenza costituzionale, vol. 37, br. 1, 1992., str. 582 – 608.

⁹³ Odluka br. 109/1993.

⁹⁴ Odluka br. 422/1995.

⁹⁵ Zakon br. 81/1993.

⁹⁶ Vidi bilj. 72.

Pregledom odluka može se utvrditi da *Corte costituzionale* posebno strogim metrom mjeri pozitivne akcije u području “jakog nukleusa jednakosti” (tj. karakteristike izrijeком navedene u čl. 3. st. 1.) te podržava samo one koje ocijeni nužnima i jedinim racionalno mogućima za ostvarenje jednakosti u uživanju temeljnih prava, odnosno za puni razvoj osobnosti. Takve mjere svakako ne mogu imati povratni učinak i moraju biti vremenski ograničene.

3.2.2. Ustavnosudska tehnika u primjeni čl. 3. st. 2.: odluke additive di principio

Talijanski je Ustavni sud, osim meritornih odluka o prihvaćanju ili odbijanju prijedloga za ocjenu ustavnosti, razvio i različite tipove odluka kojima izravno ili neizravno utječe na sadržaj zakona bez njegova formalna ukidanja (tzv. *sentenze manipolative*). Tu su najvažnije tzv. interpretativne odluke (*sentenze interpretative*) i uključujuće odluke (*sentenze additive*). Interpretativne odluke utvrđuju da je zakon ustavan, ali samo pod uvjetima tumačenja koje je odredio Sud. One se općenito primjenjuju na zakone koji sadržavaju previše neprecizne, neodređene i dvosmislene odredbe.⁹⁷ Uključujućim odlukama Ustavni sud Italije najprije utvrđuje neustavnost pojedinih odredbi u dijelu u kojem isključuju vlastitu primjenu na neke kategorije situacija u kojima bi, sukladno logici ustavnog normativnog sustava, trebale biti primijenjene. Zatim određuje proširenje njihove primjene na dotičnu kategoriju situacija ili ukidanjem dijela odredbe koji određuje ograničenje, ili izravnim dodavanjem/uključivanjem takvog značenja koje se ni krajnje ekstenzivnim tumačenjem ne bi moglo izvesti iz teksta zakonskih odredbi o kojima je riječ.⁹⁸

U kontekstu primjene načela jednakosti utvrđenje neustavnosti ima kao uobičajenu posljedicu uklanjanje neprihvatljive odredbe i proširenje primjene *tertium comparationis* relevantnog za konkretni prednormativni društveni odnos. Kao što je ranije objašnjeno, ako komparator ne može ponuditi odgovarajuće rješenje (ili zato što je neprimjenjiv na upućenu normu, ili stoga što nije

⁹⁷ O interpretativnim rezervama i smjernicama vidi detaljnije u: Viala, A., *Les réserves d'interprétation: un outil de 'resserrement' de la contrainte de constitutionnalité*, *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, vol. 15, br. 4, 1997., str. 1047 – 1068. One se često koriste i u kontekstu zakonodavne delegacije. Vidi odluku br. 427/2000 i komentar D'Elia, G., *L'interpretazione conforme a Costituzione nella delegazione legislativa*, *Giurisprudenza costituzionale*, vol. 45, br. 5, 2000., str. 3245 – 3247.

⁹⁸ O ovim tehnikama detaljnije smo već pisali. Vidi Barić, S., *op. cit.* u bilj. 8, str. 144 – 148.

iste ili više pravne snage), zahtjev upućen Ustavnom sudu se odbacuje. Tehnika uključujućih odluka česta je u slučajevima utvrđenja neustavnosti zbog povrede načela jednakosti. Budući da samo ukidanje neustavne odredbe često ne može uspješno ispraviti neustavnu normativnu situaciju (pa čak je moguće da ukidanje dovodi do goreg stanja), proširenje primjene komparatora na skupinu adresata – ako je sukladno općoj zakonodavnoj svrsi – može predstavljati najprihvatljivije sudbeno rješenje. No, u slučajevima zakonodavnih propusta koji za posljedicu imaju neučinkovito ostvarenje temeljnih, posebice socijalnih prava, *Corte costituzionale* razvio je i posebnu vrstu uključujućih odluka: tzv. odluke koje uključuju načelo (*sentenze additive di principio*).⁹⁹

Takve odluke sadrže utvrđenje neustavnosti pojedine odredbe te istodobno objašnjavaju načelo koje treba primijeniti u regulaciji dotične situacije. Prisjetimo se, ustavnosudski nadzor u Italiji gotovo se isključivo pokreće na zahtjev redovitih sudova u odnosu na konkretne slučajeve. Prema riječima samog Suda, utvrđenjem neustavnosti "poštuje se isključiva zakonodavna nadležnost u normiranju situacija koje su omaškom propuštene biti regulirane", dok "upućivanjem na načelo (koje je izvedeno iz jedinstvenosti ustavnopravnog poretka)" Sud omogućava upućujućem sudu da "pronađe odgovarajuće rješenje za predmet *sub judice*."¹⁰⁰ Zapravo, takve ustavnosudske odluke omogućavaju izravnu primjenu izreke na konkretni slučaj sve dok zakonodavac ne intervenira na konačan i odgovarajući način. Očiti problem ovakvih odluka je suštinska neodređenost njezinih učinaka.¹⁰¹ S jedne strane, Ustavni sud balansira na tankoj i osjetljivoj crti poštovanja diobe nadležnosti, a s druge strane, sud *a quo* samostalno odlučuje kako će primijeniti načelo koje mu je "zadao" Ustavni sud. Ipak, prevladava stajalište da "odluke koje uključuju načelo jednakosti" valja podržati kao prihvatljivo i korisno rješenje kojim se omogućava redovitim sudovima pravilno odlučivanje na temelju svih činjeničnih okolnosti slučaja bez nepotrebnog odgađanja odluke do reakcije zakonodavca.

⁹⁹ Colapietro, P., *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello stato sociale*, Cedam, Padova, 1996., str. 33 – 37 i 44 – 48.

¹⁰⁰ Tako u prvim reprezentativnim odlukama br. 487/1988, 295/1991, 272/1993 i 74/1996.

¹⁰¹ Detaljniju kritiku vidi u: Politi, F., *Effetti di una sentenza additiva di principio (comportante maggiori spese) e giudizio di ragionevolezza: le esigenze del bilancio e la sempre maggiore imprevedibilità dell'esito del giudizio di costituzionalità*, *Giurisprudenza costituzionale*, vol. 41, br. 4, 1996., str. 2184 – 2203.

ZAKLJUČAK

Talijanski poslijeratni Ustav sadrži isprepletene karakteristike liberalne i socijalne države. Opća odredba o jednakosti iz čl. 3. jedan je od najboljih primjera ove tvrdnje. Poimence navedene osobne značajke temeljem kojih je zabranjena diskriminacija izravna su posljedica fašističke brutalnosti prethodnog razdoblja države i čine temelj koncepta formalne jednakosti, tj. "jednakog postupanja u jednakim situacijama". Ocjena poštovanja načela jednakosti "uključuje nadzor pravilne uporabe normativnih ovlasti implicirajući analizu razloga uvođenja određene regulative, koja u inherentno egalitarnom pravnom poretku izjednačava ili razlikuje određene kategorije adresata."¹⁰² Sudska je praksa izbjegla zamku pretjeranog formalizma uz pomoć izričite predanosti konceptu materijalne jednakosti sadržanom u st. 2. ovog članka. Ustavni je sud Italije postupno proširio svoje revizijske ovlasti prevladavši početnu sumnjičavost političkih struktura. Naime, razvoj i primjena načela razumnosti omogućili su ne samo provjeru unutarnje koherentnosti pravnog sustava, nego i ocjenjivanje zakonodavnih izbora. U početku sporo i oprezno, no do danas Sud vrlo hrabro koristi izričite formulacije o "uklanjanju svih gospodarskih i socijalnih prepreka" i o cilju "punog razvoja osobnosti", doista snažne riječi u temelju talijanskog ustavnog poimanja načela jednakosti.

Priroda odnosa između dvaju stavaka članka 3. talijanskog Ustava ostaje pomalo dvojben u ustavnoj teoriji.¹⁰³ Koncept materijalne jednakosti može se sagledati kao opravdavajući kriterij za – naizgled – derogaciju načela formalne jednakosti, ali može biti korišten i kao temelj prvotne ocjene jesu li dvije situacije uopće činjenično jednake. U potonjem slučaju stvarni ljudski odnosi postaju mjera procjene potrebnog stupnja homogenosti pravne regulative. Ako pozornije pogledamo, možemo zaključiti da povoljnija zakonodavna rješenja za manje utjecajne skupine u društvu zapravo valja shvatiti kao potpuno sukladna temeljnom načelu jednakosti sadržanom u st. 1. čl. 3., tj. pravilu da situacije koje zakonodavac smatra različitima upravo i treba regulirati na ra-

¹⁰² Odluka br. 264/2005 u kojoj Sud objašnjava svoja interpretativna polazišta i način nadzora načela jednakosti te posebno naglašava kako procjenu razloga ili *causae* donošenja zakona cijeni objektivnim mjerilima sustava ne ulazeći u zakonodavčevu diskrecijsku ovlast konkretne regulacije.

¹⁰³ Vidi primjerice Caravita, B., *L'art. 3. comma 2. nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, *Giurisprudenza costituzionale*, vol. 28, br. 5, 1983., str. 2359 – 2382; Cerri, A., *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1976.; Ramagnoli, U., *op. cit.* u bilj. 84, str. 1289 – 1330.

zličit način.¹⁰⁴ Različitost se utvrđuje upravo temeljem gospodarske i socijalne neravnoteže. Stoga bi bilo točnije reći kako materijalna jednakost u Italiji nadograđuje koncept formalne jednakosti, ona ga dopunjava i obogaćuje, a ne predstavlja njegovu derogaciju. Svakako ova dva koncepta nisu i ne mogu biti potpuno stopljena, odnosno postoje situacije u kojima svaki od njih djeluje posebno i nema primjene onog drugog.

Izričaj Ustava Italije, kao i tumačenja Ustavnog suda Italije, otkrivaju shvaćanje da jednakost nikada ne djeluje samostalno i kao apstraktni koncept, već je valja pojmiti u potpunosti i kompleksnosti životnog konteksta u potrazi za razumijevanjem što to znači puni razvoj osobnosti građana. Interpretativno oruđe, načelo razumnosti, komparatori i samostalni testovi primjenjuju se uz posredovanje st. 2. čl. 3. i ostalih ustavno zajamčenih ljudskih prava. Upravo posebne ustavne odredbe daju nam naslutiti kritične točke talijanskog društva u odnosu na načelo jednakosti: položaj žena, jezičnih manjina i međuvjerski odnosi. Uz njih, u suvremenoj stvarnosti, gospodarske i socijalne prilike dolaze u prvi plan, a primjena čl. 3. time još i više dobiva na ustavnopravnoj važnosti.

¹⁰⁴ Već u jednoj od najstarijih odluka utemeljenih na načelu jednakosti, br. 106/1962, postoji utvrđenje Suda o ustavnosti propisivanja različitog tretiranja radnika i poslodavaca na način da se za povredu kolektivnog ugovora predviđa kaznena odgovornost samo za poslodavce. Sud je smatrao da su ove dvije skupine građana ispravno percipirane kao različite jer se njihov položaj na tržištu rada itekako razlikuje.

Summary

Sanja Barić *

**THE PRINCIPLE OF EQUALITY IN ITALY: THE
CONSTITUTIONAL LAW CONCEPT IN THE SERVICE OF
“FULL DEVELOPMENT OF THE HUMAN PERSON”**

Significance attributed to the principle of equality in contemporary constitutional democracies of the national, supranational (EU) and international level (UN, CoE) is self-evident. Some of the most significant moral crusades in history have been fought and won in the name of “equality”: abolishment of slavery, elimination of feudal privilege, the spread of universal suffrage, the outlawing of racial discrimination, the emancipation of women, etc. The mere word “equality” has quite a powerful and persuasive rhetorical force not only because of what it refers to but also due to its very nature. It combines two paradoxical features: although it appears to have universal meaning, it seems to mean different things to different people. It is not the intention of this paper to analyse the equality principle in abstract terms, but rather to discuss the constitutional order of Italy, primarily through relevant constitutional case-law. The first chapter is an overview of the Italian constitutional framework within which the equality principle operates. The second part is dedicated to the case law of the Constitutional Court of the Republic of Italy from its beginnings until today. A special emphasis is given to the principle of reasonableness, the use of comparators, and the limits to the Court’s adjudication. The third part looks in detail at the relationship between paragraphs 1 and 2 of Article 3 of the Italian Constitution, i.e., the relationship between the concepts of formal and substantive equality. Special attention is paid to affirmative action programmes and particular interpretative techniques developed in the context of the concept of substantive equality. Both the wording of the Italian Constitution and the Constitutional Court’s interpretation disclose a belief that equality never stands alone as an abstract concept; instead it should be put in the full context of life, pursuing an understanding of what it means to be a full and flourishing person. The specific equality provisions of the Constitution point to the critical areas in the Italian society: the position of women, language minorities and inter-religious relations.

Keywords: equality principle, constitutional adjudication, comparator, reasonableness, Italy

* Sanja Barić, Ph. D., Associate Professor, Faculty of Law, University of Rijeka, Ha-hlić 6, Rijeka

